

VU Research Portal

De toepassing van de Succesiewet in verband met verwerping alsmede het vergeten testament

Ebben, E.W.J.

published in

Nieuw Erfrecht
2007

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Ebben, E. W. J. (2007). De toepassing van de Succesiewet in verband met verwerping alsmede het vergeten testament. *Nieuw Erfrecht*, 2007(2), 30-33.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Uit de praktijk

De toepassing van de Successiewet 1956 in verband met verwerping, alsmede het bijzondere 'testament'

Mr. E.W.J. Ebben*

1 Inleiding

Op 19 februari jl. heeft de minister van Financiën een zevental oude besluiten¹ samengebracht in één nieuw besluit.² Het betreft hier de gevolgen voor de Successiewet 1956 ingeval een bepaalde verkrijging wordt verworpen, een testament ongelukkig is geformuleerd, een testament is vergeten, of wanneer er sprake is van een informele uiterste wil. Op de laatste twee punten is daarbij het beleid aangepast.

Hierna zal ik het besluit puntsgewijs behandelen en de beleidswijzigingen toelichten. Daarbij zal ik steeds de verbanden tussen het civiele en het fiscale recht nader bekijken.

2 Verwerping

De Successiewet 1956 volgt voor de heffing van successierecht het Burgerlijk Wetboek (art. 1 lid 1 onderdeel 1 en lid 2 Sw 1956). In Boek 4 staat het versterferfrecht voorop en bestaat de mogelijkheid om daarvan bij uiterste wil af te wijken. Maar ongeacht de wijze van verkrijging is het toch steeds de verkrijger zelf, de erfgenaam of de legataris, die zijn eigen keuze bepaalt (art. 4:190 BW). Hij kan aan-

vaarden of verwerpen.³ Door de verwerping ontstaat een nieuwe situatie, de verkrijging zal nu toekomen aan hen die samen met of na de verwerper daartoe zijn gerechtigd. Als een erfgenaam bij versterf verwerpt, ligt plaatsvervulling voor de hand (art. 4:12 lid 1 BW). De afstammelingen van de verwerper nemen gezamenlijk diens plaats in de nalatenschap in. Wanneer er geen plaatsvervulling mogelijk is, of wanneer ook de afstammelingen verwerpen, zal in het versterferfrecht door aanwas het erfdeel naar de mede-erfgenamen gaan, of naar de erfgenamen uit de volgende groep.

Wanneer een testamentaire erfgenaam verwerpt, zal, behoudens vulgaire substitutie, het erfdeel toevallen aan de erfgenamen bij versterf.

Wanneer een legataris verwerpt, is het gevolg ook dat het legaat terugvalt in de boedel en dus door de erfgenamen bij versterf verkregen wordt. Ook hier weer tenzij de erflater in zijn uiterste wil anders heeft bepaald.

Maar doordat nu anderen dan de oorspronkelijke verkrijgers tot het verworpen deel van de nalatenschap gerechtigd zijn, kan het zijn dat de nieuwe verkrijgers in een andere tariefgroep vallen. Zij zouden dan een ander, misschien wel een lager, bedrag aan successierecht verschuldigd zijn dan de oorspronkelijke verkrijgers.

Voorbeeld:

Stel dat de erflater aan een goede vriend een mooi schilderij van een beroemde schilder legateert. Die vriend is minimaal 41% aan successierecht verschuldigd. Wanneer hij het legaat verwerpt, valt het in de nalatenschap en als de erf-

* e.w.j.ebben@rechten.vu.nl.

1 De volgende besluiten zijn ingetrokken met ingang van de inwerkingtreding van dit besluit: besluit van 10 oktober 1930, nr. 50 (PW 13011), besluit van 28 juli 1941, nr. 22 (PW 14613), besluit van 27 augustus 1986, nr. 286-8322, besluit van 22 september 1986, nr. 285-12548, besluit van 23 februari 1987, nr. 286-3220, besluit van 9 november 2001, nr. CPP2001/2728M en besluit van 13 mei 2003, nr. CPP2003/1096M, onderdeel 1.

2 Besluit van 19 februari 2007, nr. CPP2006/1969M, Stcrt. 2007, nr. 40.

3 De erfgenaam staat dan nog voor de keuze om zuiver of beneficiair te aanvaarden. De legataris heeft die keuze niet, dit volgt uit de aard van het legaat (zie art. 4:121 BW).

genomen bij versterf de kinderen van de erflater zijn, is er voordeel te behalen, omdat de kinderen in een lager tarief vallen.

Het uitgangspunt van de Successiewet 1956 is dat door verwerping van een erfdeel of een legaat er toch niet minder successierecht wordt geheven dan op grond van de oorspronkelijke verkrijging het geval was (art. 30 Sw 1956). Anders zouden calculerende belastingplichtigen onderling afspraken kunnen maken, waardoor de fiscus zou worden benadeeld. De wetgever heeft hiermee willen voorkomen dat door samenspanning tussen belanghebbenden te weinig successierecht wordt geheven. Maar voor toepassing van artikel 30 Sw 1956 is samenspanning echter geen vereiste. Het idee van de wetgever is dat bij verwerping de nieuwe verkrijgers wel meer, maar nooit minder mogen betalen dan de oorspronkelijke verkrijgers. Dus het principe dat de Successiewet 1956 het burgerlijk recht volgt, wordt doorbroken wanneer (op zichzelf geoorloofde) rechtshandelingen uit het burgerlijk recht leiden tot een lagere heffing. Dan wordt die rechtshandeling, zelfs zonder dat van opzet of samenspanning sprake is, voor de heffing van het successierecht buiten beschouwing gelaten. Tenzij de rechtshandeling tot een hogere heffing leidt, dan wordt het burgerlijk recht weer wel gevolgd.

In de regel zal een erfgenaam zijn erfdeel verwerpen omdat de nalatenschap negatief is.⁴ Hierdoor wordt de keuze aan (een groep van) opvolgende erfgenamen opgedrongen. Omdat een dergelijke nalatenschap niet echt aantrekkelijk is, ontstaat dan meestal het verschijnsel van de steeds wijder getrokken kringen van verwerpende erfgenamen. Voor de boedelnotaris is dit erg lastig, hij moet steeds op zoek naar verdere verwanten. Vandaar dat hij er op zal aandringen dat een erfgenaam beneficiair aanvaardt, zodat de nalatenschap kan worden vereffend. Voor de toepassing van artikel 30 Sw 1956 maakt dit alles geen verschil. Verscheidene verwerpingen, hetzij gelijktijdig, hetzij opvolgend, worden gelijk behandeld en onderlinge verkrijgingen door gelijktijdig verwerpende verkrijgers over en weer worden buiten beschouwing gelaten. Simpelweg wordt de uiteindelijke situatie vergeleken met de oorspronkelijke situatie, waarbij het adagium ‘meer heffing mag wel, minder heffing niet’ het leidende beginsel is.

Dit uitgangspunt ‘meer heffing mag wel, minder mag niet’ hanteert de wetgever ook bij verwerping wanneer één of meer erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard, of wanneer een legitimaris een beroep op zijn legitieme doet. Maar omdat dit tot onredelijke resultaten kan leiden, wordt de heffing dan aangepast.

Voorbeeld (uit het besluit):

De nalatenschap is 100. In zijn testament heeft hij een ander (bedoeld is een derde; EE) een legaat toebedeeld van 250.

4 De legataris zal uit andere, hem moverende, redenen verwerpen. De legataris zal immers pas iets uit de nalatenschap verkrijgen wanneer die een positief saldo heeft. Is dat niet het geval, dan heeft de legataris slechts een vordering op de gezamenlijke erfgenamen.

De legataris verwerpt. Erflater laat één erfgenaam na. De erfgenaam had recht op een legitieme portie van 50. Artikel 30 Sw 1956 wordt toegepast voor de andere 50. Verschuldigd is het hoogste bedrag van:

- het successierecht dat de erfgenaam is verschuldigd over 100;
- het successierecht dat de erfgenaam verschuldigd is over 50 plus het bedrag dat de legataris verschuldigd zou zijn over 50.

De legitimaris heeft een eigen verkrijging van 50. De legataris heeft een vordering van 250 op de nalatenschap, maar daar is slechts 100 aanwezig in totaal, waarvan 50 voor de legitimaris moet worden gereserveerd. Die gaat immers voor de legataris. Omdat het legaat, vanwege de geringe omvang van de nalatenschap, toch niet volledig kan worden uitgekeerd, zou het onredelijk zijn om de verwerping van het legaat als rechtshandeling voor 250 buiten beschouwing te laten. In plaats daarvan neemt de fiscus genoegen met de hoogste heffing van twee alternatieven: hetzij hetgeen de legataris over 50 verschuldigd zou zijn geweest, hetzij hetgeen de legitimaris over 100 is verschuldigd.

3 Testamenten met ongelukkige redacties

Dat een ongelukkig geformuleerd testament kan zorgen voor problemen, heb ik eerder beschreven aan de hand van de jurisprudentie van de Hoge Raad.⁵ Dat dit ook fiscale gevolgen heeft, zal duidelijk zijn. Wanneer bijvoorbeeld de erflater bij testament onbedoeld een erfgenaam (gedeeltelijk) heeft onterfd, zou de opvolgende verkrijger kunnen verwerpen ten voordele van de onbedoeld onterfde persoon. Met een beroep op de hardheidsclausule zou dan de toepassing van artikel 30 Sw 1956 buiten werking kunnen worden gesteld, om de fiscale gevolgen van de fout te herstellen. Ook zouden de overige verkrijgers hun erfdeel wel kunnen aanvaarden, maar dit dan door willen schuiven naar de onbedoeld onterfde persoon. In dat geval zou schenkingsrecht verschuldigd zijn. Ook in deze gevallen wordt dan een beroep gedaan op de hardheidsclausule om de fiscale gevolgen van de gemaakte fout te mitigeren.

En dat moet maar eens afgelopen zijn, zo lijkt de gedachtegang van het ministerie, want hier is een beleidswijziging aangekondigd. De hardheidsclausule zal in deze gevallen ‘zeer terughoudend’ worden toegepast om de toepassing van artikel 30 Sw 1956 buiten werking te stellen. Het gaat immers, zo luidt de redenering, niet om een onbillijkheid van overwegende aard, maar om de civielrechtelijke duiding van het testament. En daarvoor zijn de erflater als testateur en de notaris verantwoordelijk. Het gaat dan niet aan om de fiscaliteit de niet weergegeven bedoeling van de erflater te laten volgen.

Maar op die argumentatie is wel wat af te dingen. Wanneer achteraf onomstotelijk blijkt dat het testament niet de wil

5 De ontwikkeling van de uitleg van uiterste willen in de rechtspraak van de Hoge Raad, Nieuw Erfrecht 2006, nr. 6, p. 98-101.

van de erflater weergeeft, gaat blijkens de rechtspraak van de Hoge Raad tegenwoordig⁶ de inhoud (dus de wil van de erflater) boven de vorm (als weergegeven in het testament). De vraag is waarom de fiscus hier dan wil breken met de hoofdregel dat de Successiewet 1956 het Burgerlijk Wetboek volgt, temeer daar dit nadelig is voor de belastingplichtige.

Het besluit bouwt een uitzondering in voor het geval dat ‘(...) de inspecteur met de betrokkenen van mening is dat (...) de redactie van het testament kennelijk onjuist is, (dan) kan de bedoeling van de erflater worden gevolgd.’ In dat geval immers hoeft artikel 30 Sw 1956 op grond van reguliere wettoepassing niet te worden toegepast. Maar de vraag is in hoeverre de inspecteur geneigd zal zijn de belastingplichtige tegemoet te komen, zeker nu het beleid inzake de hardheidsclausule is aangescherpt.

De jurisprudentie zoals deze voorligt, biedt daar weinig hoop. Het geval van HR 19 september 1990⁷ (Bankrekening) is illustratief; de casus was overduidelijk, maar toch stelde de fiscus zich erg formalistisch op. Een vrouw benoemt haar broer tot enig erfgenaam, onder de last het saldo van haar bankrekening uit te keren aan een nichtje. Vlak voor haar dood had tante haar huis verkocht en geleverd en een ander huis gekocht, dat echter nog niet was geleverd. De opbrengst van het verkochte huis (f 110.558,95) stond op de bank, bestemd om daarmee de aankoopprijs (f 125.000) van het nieuwe huis (grotendeels) te voldoen. Naar de letter van het (op zichzelf duidelijke) testament zou het nichtje het gezwollen banktegoed krijgen en bleef de broer zitten met de rest van de nalatenschap, inclusief de verplichting de koopprijs van het nieuwe huis te voldoen. Misschien wel een negatieve verkrijging. Partijen sluiten hieromtrent een vaststellingsovereenkomst, waarin zij overeenkomen dat de koopopbrengst niet onder het legaat van het nichtje viel. De inspecteur van de registratie en successie is het hier, gezien de andere fiscale uitkomst, niet mee eens.

De bedoeling van de tante was duidelijk, en let wel, strikt genomen was van een ongelukkige redactie in dit geval niet eens sprake, maar de inspecteur kon zich toch niet verenigen met de uitleg die door de erfgenaam en legataris aan het testament werd gegeven. De Hoge Raad gelukkig wel.

Maar ik vrees wel dat belastingplichtigen dan weer vaker naar de rechter zullen moeten in dit soort gevallen, en dat is te betreuren.

4 Vergeten testamenten

In mijn reeds genoemde eerdere bijdrage zijn ook gevallen aan de orde gekomen van gewijzigde omstandigheden, waarbij de erflater na een ingrijpende gebeurtenis⁸ het bestaande testament niet heeft aangepast.

6 HR 17 november 2000, NJ 2001, 349 en HR 3 december 2004, NJ 2005, 58.

7 NJ 1992, 649 m.nt. WMK.

8 Meestal een echtscheiding, maar soms ook een overlijden.

9 In deze gevallen is vaker onduidelijk wat de bedoeling van de erflater is geweest. Zie het arrest HR 31 januari 1997, NJ 1998, 327. Erflater had bij testament tot enige erfgenamen benoemd: ‘mijn echtgenote mevrouw X,

In die gevallen is geen sprake van een ongelukkige redactie, maar is er evengoed een geval waarin de uiterste wil mogelijk of zelfs waarschijnlijk⁹ niet (meer) de wil van de erflater weergeeft. Stel dat de verkrijger meent dat de making hem niet toekomt en op die grond verwerpt, of de making aanvaardt, maar deze wil schenken aan degene aan wie hij meent dat die toekomt, is wederom sprake van toepassing van artikel 30 Sw 1956, of is, naast successierecht, ook schenkingsrecht verschuldigd.

De minister is van zins om hier, indien sprake is van een situatie waarin ‘alleszins duidelijk’ is dat de erflater vergeten is zijn testament aan te passen aan ‘ingrijpend gewijzigde persoonlijke omstandigheden’, artikel 30 Sw 1956 buiten toepassing te verklaren. Het gaat dan om de volgende situaties:

Een verkrijging uit een nalatenschap wordt verworpen voor of geheel of gedeeltelijk geschonken aan:

- een kind van de erflater dat is geboren nadat het testament is opgemaakt; of
- de huidige echtgenoot die met de erflater is getrouwd nadat het testament is opgemaakt.

De goedkeuring geldt onder de voorwaarde dat belanghebbende aannemelijk maakt dat de erflater niet heeft bedoeld zijn ongebooren kind of echtgenote van de nalatenschap uit te sluiten.

Bij verwerping door een erfgenaam blijft artikel 30 Sw 1956 buiten toepassing. Bij schenking wordt het successie- en/of schenkingsrecht kwijtescholden tot het bedrag dat zou zijn geheven als het kind of de echtgenoot het geschonken bedrag als erfgenaam zou hebben verkregen.

Het is mij niet geheel duidelijk of de minister begrijpt dat hij hier de lat voor de belastingplichtige behoorlijk hoog legt. Misschien gaat hij ervan uit dat reeds uit het feit dat een ander bereid is om de making te verwerpen, of om hetgeen hij heeft verkregen te willen schenken, moet worden afgeleid dat de erflater anders zou hebben gewild. Maar in beginsel is dat natuurlijk slechts wat anderen (dan de erflater) menen dat hij had *behoren* te doen. Na het overlijden is het vrijwel ondoenlijk om te bewijzen wat de erflater al dan niet heeft bedoeld.¹⁰

Ervan uitgaande dat van uitleg (art. 4:46 BW) van een uiterste wil geen sprake is – deze is immers ‘vergeten’ – zijn fiscaal dus, evenals in het burgerlijk procesrecht, alle bewijsmiddelen daarbij toegelaten.

alsmede haar twee zonen de heren Y en Z’. Vervolgens komt er echtscheiding. De rechtbank leidde uit het niet-wijzigen van de uiterste wil af, dat hij de beschikking in stand had willen laten. Het hof leidde uit de woorden ‘mijn echtgenote’ af dat het de bedoeling van de erflater ten tijde van het testeren was, dat de beschikkingen uitsluitend golden indien hij bij zijn overlijden nog met deze vrouw zou zijn. Ook de zonen Y en Z vielen buiten de boot. De redenering van het hof was volgens de Hoge Raad correct.

10 Denk aan de procedures omtrent de berekening van de legitieme waarbij de legitimaris de bewijsopdracht krijgt om de bevoordelingsbedoeling van de erflater bij een bepaalde overboeking te bewijzen, teneinde die bij de berekening van de legitieme in aanmerking te mogen nemen. Ga er maar aan staan.

5 De informele uiterste wil

Het laatste onderdeel van het besluit is bijzonder. Naast een uiterste wil, zo stelt de minister, kan de erflater 'op informele wijze' uitkeringen uit de nalatenschap hebben toegezegd, of wensen kenbaar hebben gemaakt voor de bestemming van zijn nalatenschap. Hier wordt gesproken van de informele wil van de erflater. Duidelijk zal zijn dat het om een uiterste wil moet gaan, dat wil zeggen een wens van de erflater om na zijn dood over zijn vermogen te beschikken. Het mag dan uiteraard niet betreffen de giften mortis causa (vergelijk art. 4:7 lid 1 sub i BW). Artikel 7:177 lid 1 BW bedreigt die rechtshandelingen met nietigheid, tenzij gedaan bij notariële akte. Of toezeggingen als bedoeld in artikel 4:69 lid 1 sub a BW (de natuurlijke verbintenis light), of de erkenning bij leven van het bestaan van een natuurlijke verbintenis jegens iemand als een toezegging zoals de minister hier bedoelt, mag worden gezien, acht ik twijfelachtig. Deze rechtshandelingen hebben in Boek 4 BW hun eigen behandeling gekregen, zodat zij niet als (informele) uiterste wil kunnen gelden.

Wat dan wel onder een dergelijke informele uiterste wil moet worden verstaan, is niet geheel duidelijk. Aangenomen mag worden dat een concepttestament, dat de erflater niet meer heeft kunnen tekenen, als zodanig mag gelden. Vooropstaat dan dat van de beginselen van het successierecht niet wordt afgeweken bij erfrechtelijke toezeggingen die niet voldoen aan de formele eisen van Boek 4 van het BW. Mochten de erfgenamen de informele wil van de erflater (gedeeltelijk) willen uitvoeren, dan is dat een schenking van de erfgenaam aan de informeel begunstigde, die als zodanig wordt belast.

Maar daarop wordt een uitzondering toegelaten. Op verzoek van de informeel begunstigde zal een tegemoetkoming worden verleend voor het verschuldigde schenkingsrecht. Hierbij gelden de volgende voorwaarden:

- Het wettelijk versterkerrecht is van toepassing, de erflater heeft dus geen testament.
- Belanghebbenden maken de informele wil van de erflater voldoende aannemelijk.
- De informele wil van de erflater voor de bestemming van zijn nalatenschap bestond nog bij zijn overlijden.

De berekening van het verschuldigde recht stelt de minister zich dan aldus voor: voor de tegemoetkoming in het schenkingsrecht wordt een vergelijking gemaakt tussen:

- het successierecht dat de erfgenaam wettelijk is verschuldigd over het bedrag dat hij schenkt aan de informeel begunstigde (A);
- het schenkingsrecht dat de informeel begunstigde wettelijk is verschuldigd (B); en
- het successierecht dat zou zijn geheven van de informeel begunstigde als het bedrag van de schenking rechtstreeks aan de informeel begunstigde zou zijn vermaakt (C).

Wettelijk is verschuldigd het totaal van A + B. Op grond van de tegemoetkoming is maximaal verschuldigd C. Het verschil tussen C en het totaal van A + B kan worden teruggegeven. Het wettelijk verschuldigde successierecht (A) blijft echter altijd in stand, en wordt dus niet teruggegeven.

Hier loopt het fiscale recht ineens niet meer achter het burgerlijke recht aan, maar voor de (civiele) troepen uit. Waar in het burgerlijk recht de net niet ondertekende uiterste wil niets voorstelt, wordt deze fiscaal als bijzonder behandeld. Vooropgesteld dat alle betrokkenen het over de informele uiterste wil eens zijn, kan ik met de regeling instemmen. Wat mij echter zorgen baart, is dat ik uit de praktijk berichten hoor, dat met een informele wil in de hand advocaten op hoge toon de uitvoering ervan eisen, als zou het een geldige uiterste wil betreffen. Dan worden de testamentaire erfgenamen gemaand om deze uiterste wil van de erflater te respecteren, zoals deze blijkt uit een conceptakte, uit een toezegging in een brief, de achterkant van een bierviltje of de wilde verhalen van een heel 'betrouwbare' getuige die dan voor het eerst als vriend van de erflater ten tonele wordt gevoerd. De grens is bij dergelijke informele uiterste willen immers moeilijk te trekken.

Civielrechtelijk stelt de informele uiterste wil niets voor; als aan de vormvereisten voor een uiterste wil niet is voldaan, bestaat deze niet. Het concept dat de erflater nog wel uitgelegd heeft gekregen, maar waarvoor hij niet meer de gelegenheid heeft gehad om het te ondertekenen, is enkel een stuk papier en geen uiterste wil. En waar in dezen de fiscale wetgever vooroploopt, hoeft het burgerlijke recht niet te volgen. Die informele uiterste wil verplicht niemand om deze te accepteren. Wordt dat echter uit vrije wil wel gedaan, dan is er fiscaalrechtelijk een regeling die dit faciliteert. ■